

Atelier doctoral de philosophie du droit Institut Villey - NoSoPhi

Lundi 29 & mardi 30 juin 2015

Résumés des interventions

Pierre-Marie Raynal : « Noble mensonge et légitimation : le rôle politique du philosophe en question »

Quelle fonction doit exercer le philosophe au sein de la Cité ? Telle est, sommairement formulée, la problématique générale modestement abordée par cette intervention à travers le thème aristocratique du noble mensonge, dont l'on retiendra une double illustration. D'une part, son origine, que l'on trouve dans *La République* de Platon. D'autre part, l'une de ses reprises lors du siècle des Lumières, à l'occasion d'un concours de la classe de philosophie spéculative de l'Académie des Sciences et des Belles-Lettres de Berlin daté de 1780 et dont la question était ainsi formulée : « *Est-il utile au peuple de le tromper, soit en l'induisant en erreur, soit qu'en l'entretenant dans celles qu'il peut avoir ?* ».

L'objectif final de cette étude est de mettre en relief à fin d'interrogations une sorte d'alternative spéculative qui peut se présenter de la manière suivante. Le philosophe, en raison de son savoir exceptionnel – en tout cas particulier et non commun – quant à la vérité, doit-il prétendre au gouvernement de la Cité ou, au contraire, se considérer comme un citoyen pour ainsi dire lambda ? En somme, *quid* de la vocation politique de la philosophie : gouvernante ou gouvernée ?

Sabina Tortorella : « La positivité du droit chez Hegel »

L'exposé porte sur le concept de positivité au sein des Principes de philosophie du droit de Hegel, en tant qu'attribut qualifiant le droit. L'objectif est de mettre en relief la prise de distance de la part de Hegel de l'école du droit naturel et sa proximité vis-à-vis du juspositivisme ainsi que d'éclairer l'écart qui marque la conception hégélienne par rapport à celle de l'école historique, en essayant de faire ressortir le statut de la normativité caractérisant l'esprit objectif.

Julien Naccache : « La notion de préjudice au sein du paradigme néolibéral »

Nous ciblerons notre propos sur les implications de la découverte d'ordres spontanés et leurs rôles dans la conception d'un "droit (néo)libéral". L'œuvre de F.Hayek servira de fil rouge. Pour ce qui nous intéresse ici, le paradigme néolibéral est porteur de deux inférences fortes qui gouvernent à notre sens toutes les autres : la première semble être un antipositivisme épistémologique marqué – du moins chez Hayek – tandis que la seconde témoigne d'une étroitesse de la notion de préjudice. C'est ce second point sur lequel nous nous attarderons. Cette tentative de justification idéologique d'une réduction du champ du préjudice court en réalité dans la tradition libérale depuis Adam Smith et prend sa source dans les œuvres du Portique.

Ainsi, nous formulons l'hypothèse que l'idée néolibérale d'une soumission aux "Lois du Marché" impliquerait l'intériorisation de règles morales spécifiques, qui seraient autant de variations de l'idée stoïcienne suivant laquelle il faut une distinction entre ce qui dépend de nous et ce qui ne dépend pas de nous. Dire cela, c'est aussi dire que la conception libérale du droit, derrière l'ambition d'un cadre institutionnel axiologiquement neutre, est en réalité porteuse d'une vision

morale du monde, qu'il ne conviendrait pas de remettre en cause en raison d'impératifs épistémologiques.

Themistoklis Raptopoulos : « L'entrée en vigueur et la distinction entre la validité et la normativité des lois »

Le terme « entrée en vigueur » désigne un moment précis à compter duquel une nouvelle loi devient apte à recevoir application afin de développer ses effets normatifs. La possibilité de déterminer de façon précise le moment où cette aptitude est acquise implique aussi la possibilité de déterminer de façon précise la fin de l'édiction de la loi, c'est-à-dire le moment à compter duquel la teneur d'une loi ne peut plus être modifiée. Il en est ainsi parce que l'institution de l'entrée en vigueur – le faisceau de règles et de pratiques correspondantes que nous désignons par ce terme – traduit un impératif : pour qu'une loi devienne apte à recevoir application, il ne suffit pas que sa teneur soit établie par l'organe compétent, mais il faut que certaines conditions ultérieures soient remplies à cette fin. Une question que cette distinction soulève est la suivante : quelle est la différence entre une loi « en vigueur » et une loi qui est déjà édictée sans être encore « en vigueur » ?

L'objet de notre contribution comprend deux volets : d'une part, il s'agit de faire un exposé critique de la façon dont cette question est creusée par la doctrine ; d'autre part, il s'agit de proposer une réponse alternative à cette même question.

D'après la doctrine, la différence entre une loi « en vigueur » et une loi édictée qui n'est pas encore « en vigueur » est une différence de degré dans leur force normative : selon les termes de la doctrine, la loi « existe » – elle est « juridiquement parfaite » ou « intrinsèquement normative », selon d'autres expressions – au moment de son édicition, d'où son aptitude à développer « quelques » effets normatifs dès ce moment, mais c'est à partir de son entrée en vigueur qu'elle devient apte à développer la « plénitude » de ses effets normatifs.

D'après l'idée que nous défendons, la différence en question correspond à la différence qui sépare deux qualités liées mais distinctes qui s'attachent à la loi : sa validité et sa normativité. Cette idée se distingue de la thèse kelsenienne selon laquelle la validité et la normativité sont des qualités coextensives : l'entrée en vigueur montre, précisément, qu'une loi peut être valide avant d'être normative. Plus précisément, la validité correspond à l'appartenance d'une loi à un système juridique : après avoir rempli certains critères relatifs à son édicition, le texte appelé « loi » fait partie d'un ordre juridique donné. La normativité, quant à elle, relève de la façon dont les règles que l'on peut déduire de ce texte figurent dans notre raisonnement pratique : l'invocation d'une telle règle peut écarter toutes les autres raisons que nous pourrions avoir dans un cas d'espèce pour agir ou ne pas agir d'une certaine façon. Ce concept pratique de la normativité implique qu'un texte n'est pas normatif autant qu'il ne peut pas être invoqué afin de justifier ou évaluer un certain comportement.

Claudia Cimmarusti : « Le désir anthropogène de reconnaissance comme source de l'idée de justice. Une réflexion critique à partir de Kojève »

Mon intervention se propose de répondre à cette question : comment attribuer une valeur juridique à la théorie de la reconnaissance ? Ma réponse se développe à partir d'une thèse énoncée par Kojève dans *l'Esquisse d'une phénoménologie du droit* (Gallimard, 1981). Selon le philosophe russe, en effet, l'acte anthropogène de la lutte pour la reconnaissance n'est pas seulement un acte de consentement tout court, mais aussi un acte de consentement mutuel qui devient la racine ultime du contrat dans le sens juridique du terme.

Thibault Desmoulin : « Théorie du privilège durant la Révolution française »

Depuis l'Antiquité, le privilège est condamné en raison de la menace qu'il représente pour l'application des lois, générales par essence. Cette puissante critique emportera leur suppression durant la Révolution française, alors que le privilège bénéficiait d'une pratique millénaire, et d'une théorisation médiévale conjointe aux romanistes et aux canonistes. Cette étude interrogera les causes profondes de cette suppression, qu'elle attribuera au rejet d'une nouvelle théorie, moderne, du privilège.

Car c'est durant la période moderne que les théories soutenant l'avènement de l'État ont remis en question la place du privilège dans l'ordre juridique. Après avoir connu une nature incertaine en droit romain (entre *jus* et *lex*), les théories médiévales ont en réalité préparé l'entrée du privilège dans la catégorie des lois royales. Cette nouvelle nature, combinée à l'essor des théories anti-corporatistes, a réduit au silence un courant doctrinal de l'époque moderne qui, dans la continuité des théories médiévales, tente de légitimer le privilège. Ce discours tente de combiner la nature du privilège avec sa finalité, afin de le rendre indisponible et de le soustraire à l'arbitraire royal.

L'objectif final de cette étude est de dresser un pont entre ce discours oublié et celui – immédiatement postérieur voire concomitant – des droits subjectifs, et d'en mettre en relief les similitudes.

Mathilde Unger : « Le modèle de la « coopération mondiale » permet-il d'éclairer les problèmes distributifs dans l'Union européenne ? »

Selon un argument rawlsien présent dans les théories cosmopolitiques de la justice mondiale, la coopération sociale et économique étant devenue mondiale, les principes de justice doivent s'appliquer au-delà des frontières des États. Nous évaluons la pertinence de ce modèle pour aborder les problèmes distributifs à l'intérieur de l'Union européenne. Il paraît prometteur parce qu'il permet d'éviter le problème de la présence ou de l'absence d'un demos européen et s'en tient à ce que l'UE est sans conteste : un espace de coopération économique dont les acteurs produisent collectivement des bénéfices et partagent des risques. Mais en tant que fondement de la justice sociale, il semble également soumis à certaines limites.

Camille Aynès : « Citoyenneté et moralité »

Au-delà des difficultés spécifiques qu'elle soulève, la question récente de la réintroduction dans le code pénal français d'un crime d'indignité nationale et d'une peine complémentaire de *dégradation* nationale faisant de « ceux qui s'excommunient [-] c'est-à-dire qui se retranchent de la communion nationale [-] » des citoyens de seconde classe, a fait resurgir dans le débat public et politique l'idée selon laquelle il existerait des bons citoyens et des mauvais citoyens. Loin d'être inédite ou spécifique à la période de la Libération, cette conception constitue en droit l'une des justifications traditionnellement associées à la privation des droits civiques et politiques qu'entraînent certaines condamnations pénales: selon celle-ci, ces sanctions ne viseraient pas seulement ou pas tant à punir le délinquant pour l'infraction commise qu'à éloigner de la communauté politique le citoyen dont l'acte révélerait qu'il ne disposerait pas des qualités nécessaires à la participation aux affaires de la Cité. La citoyenneté serait en ce sens un statut conditionnel subordonné à la possession de certaines qualités définies essentiellement en termes de moralité.

C'est ainsi « pour donner un fondement moral à l'exercice des droits électoraux » que l'on a multiplié à partir de l'instauration du suffrage universel masculin le nombre de condamnations pénales entraînant une incapacité électorale. C'est encore pour « étay[er] la morale par le droit » que l'ancienne loi de 1995 dite de moralisation de la vie politique a réintroduit dans le Code électoral une sanction automatique d'interdiction d'inscription sur les listes électorales applicable

aux individus condamnés pour des infractions que le Code pénal qualifie de « manquements au devoir de probité ».

L'objet de la présente communication consistera à analyser et à retracer la généalogie des rapports que la notion juridique de citoyenneté, entendue comme jouissance des droits civiques et politiques, entretient avec la moralité. A la lumière de cette analyse, l'on tentera d'expliciter la position quelque peu déconcertante adoptée en 2010 par le Conseil constitutionnel selon lequel le législateur ne serait pas fondé à définir des conditions de moralité pour l'exercice de la citoyenneté. Nous chercherons à démontrer que par cette affirmation, le Conseil constitutionnel ne censure pas en réalité le fondement des sanctions privatives de droits civiques mais ses modalités.

Gregory Bligh : « La place de la thèse de la désintégration de Lord Devlin dans la défense des libertés traditionnelles de common law contre le libéralisme hartien »

Cette intervention portera sur une dimension du débat qui a opposé H.L.A. Hart à Lord Devlin en Angleterre sur la question de la libéralisation de l'homosexualité dans les années 1960 (ce débat a fait l'objet du dernier numéro de *Droit & Philosophie*, 2014, Vol.6). Il s'agira pour nous de mettre en lumière un aspect de la position de Lord Devlin qui est passé entièrement inaperçu. En effet, Hart s'oppose seulement à *l'un des aspects* de la position défendue par Lord Devlin, qu'il qualifie de « thèse de la désintégration », d'après laquelle la société est adossée à une morale commune qui constitue l'élément central du lien social qui unit ses membres. Il nous semble que Hart répond de manière extrêmement convaincante à cette thèse, en montrant que la thèse de la désintégration est un échec en tant que thèse *sociologique*.

Cependant, notre propos sera d'essayer de montrer que Hart donne une importance sans doute exagérée à la thèse de la désintégration, en la coupant du contexte plus général de l'argumentation de Devlin. Il ne nous semble pas que Devlin cherche à nous mettre en garde contre les dangers abstraits de la destruction sociale, mais que son propos se concentre plutôt sur le cas particulier du corps politique britannique et de sa culture politique et juridique spécifiques. Devlin est inquiet – à tort ou à raison – face à la ce qu'il perçoit comme une menace pesant sur la *culture juridique de la liberté* de la société britannique. À la différence des autres peuples européens, liberté et tradition ne s'opposent pas au sein du *common law*, et les libertés du peuple anglais sont considérées comme adossées à la tradition juridique. Ainsi, là où Hart voit dans la dépénalisation de la morale sexuelle un *accroissement* de la liberté des citoyens, Devlin craint la destruction du socle véritable de la *culture libérale* dans la forme spécifique qu'elle adopte en Grande-Bretagne, et ce parce que cette permissivité nouvelle risque d'affaiblir les croyances morales auxquelles sont adossées les libertés traditionnelles de la culture de *common law*.

Bien plus qu'une opposition entre un camp libéral (celui de Hart) et un camp conservateur (celui de Devlin), nous soutenons plutôt que le débat Hart-Devlin met en conflit deux conceptions incompatibles de la *liberté*. Par ailleurs, il nous semble que cette opposition rend compte d'une profonde crise culturelle que semblait traverser la pensée juridique britannique au lendemain de la seconde guerre mondiale, question que nous ne pouvons que gagner à mieux comprendre.



Université Panthéon-Assas

